

# **BVGer E-6955/2013 vom 27. Januar 2014**

Bundesverwaltungsgericht, 2014-01-27, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_E-6955\\_2013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-6955_2013)

FR: TAF E-6955/2013 du 27 janvier 2014

IT: TAF E-6955/2013 del 27 gennaio 2014

## **Regeste**

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung (Dublin-Verfahren)

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Das BFM gehört zu den Behörden nach Art. 33 VGG und ist daher eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts. Eine das Sachgebiet betreffende Ausnahme i.S. von Art. 32 VGG liegt nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist daher zuständig für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde und entscheidet auf dem Gebiet des Asyls in der Regel - so auch vorliegend - endgültig (Art. 105 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 [AsylG, SR 142.31]; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

### **E. 1.2**

Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG und das AsylG nichts anderes bestimmen (Art. 37 VGG und Art. 6 AsylG).

### **E. 1.3**

Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht. Der Beschwerdeführer hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Er ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 und Art. 108 Abs. 2 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG, Art. 48 Abs. 1 und Art. 52 VwVG). Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

### **E. 1.4**

Mit Beschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 106 Abs. 1 AsylG).

### **E. 1.5**

Gemäss Art. 49 Abs. 2 der Verordnung (EU) Nr. 604/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen in einem Mitgliedstaat gestellten Antrags auf internationalen Schutz zuständig ist (ABl. L 180/31 vom 29.6.2013; Dublin III-VO), sind auf das vorliegende Verfahren die Kriterien nach Dublin II-VO anzuwenden.

## **E. 1.6**

Gestützt auf Art. 111a Abs. 1 AsylG wurde vorliegend auf die Durchführung eines Schriftenwechsels verzichtet.

## **E. 2.1**

Im Falle von Beschwerden gegen Nichteintretensentscheide, mit denen es das BFM ablehnt, das Asylgesuch auf seine Begründetheit hin zu überprüfen (Art. 32-35a AsylG), ist die Beurteilungskompetenz des Bundesverwaltungsgerichts grundsätzlich auf die Frage beschränkt, ob das BFM zu Recht auf das Asylgesuch nicht eingetreten ist (vgl. dazu BVGE 2007/8 E. 2.1, m.w.H.).

## **E. 2.2**

Die Frage, ob der Beschwerdeführer bei einer Rückkehr in seine Heimat einer flüchtlingsrechtlich relevanten Verfolgung ausgesetzt wäre, bildet nicht Gegenstand des Verfahrens. Auch die Frage einer vorläufigen Aufnahme aufgrund einer eventuellen Unzulässigkeit oder Unzumutbarkeit der Wegweisung nach Art. 44 Abs. 2 AsylG ist im Falle von Dublin-Verfahren nicht Prozessgegenstand (vgl. BVGE 2010/45 E. 10.2 S. 645). Zu prüfen ist hingegen, ob das BFM von seinem Selbsteintrittsrecht nach Art. 3 Abs. 2 Dublin-II-VO hätte Gebrauch machen müssen.

## **E. 3.1**

Gemäss der Bestimmung von Art. 34 Abs. 2 Bst. d AsylG - auf welche sich die angefochtene Verfügung stützt - wird auf Asylgesuche in der Regel nicht eingetreten, wenn Asylsuchende in einen Drittstaat ausreisen können, welcher für die Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens staatsvertraglich zuständig ist. Nachdem der Beschwerdeführer vor seiner Einreise in die Schweiz bereits seit (...) 2008 in Griechenland als Asylsuchender registriert ist und sich dort mit einer bis Januar 2014 gültigen Aufenthaltsbewilligung für Asylsuchende in Griechenland aufgehalten hat, ist gemäss den einschlägigen Bestimmungen zum Dublin-Verfahren - neben der Dublin-II-VO namentlich die Verordnung [EG] Nr. 1560/2003 der Kommission vom 2. September 2003 mit Durchführungsbestimmungen zur Dublin-II-VO (DVO Dublin) und das DAA - grundsätzlich dieser Staat für die Prüfung seines Asylantrages zuständig. Die griechischen Behörden haben das Ersuchen der Schweizer Behörden um Rückübernahme des Beschwerdeführers innert zweier Wochen nicht beantwortet, womit die Zuständigkeit Griechenlands gemäss Dubliner Verfahrensregelung aufgrund der sogenannten Verfristung als akzeptiert gilt (vgl. Art. 20 Abs. 1 Bst. c Dublin-II-VO) und die Voraussetzungen für ein Nichteintreten in Anwendung von Art. 34 Abs. 2 Bst. d AsylG grundsätzlich erfüllt sind.

## **E. 4.1**

Nach der Bestimmung von Art. 3 Abs. 2 Dublin-II-VO - auf welche sich der Beschwerdeführer sinngemäss beruft - kann die Schweiz jedoch ein Asylgesuch materiell prüfen, auch wenn nach den einschlägigen Kriterien der Dublin-II-VO ein anderer Staat zuständig ist (Selbsteintrittsrecht). Diese Bestimmung ist nicht direkt anwendbar, sondern kann nur in Verbindung mit einer anderen Norm des nationalen oder internationalen Rechts angerufen werden (BVGE 2010/45 E. 5). Droht jedoch ein Verstoß gegen übergeordnetes Recht, namentlich ein Verstoß gegen eine zwingende Norm des Völkerrechts, so besteht ein einklagbarer Anspruch auf Ausübung des Selbsteintrittsrechts (BVGE 2010/45 E. 7.2.; vgl. Christian Filzwieser/Andrea Sprung, Dublin II-Verordnung, 3. Aufl., Wien/Graz 2010,

K8 zu Art. 3). Erweist sich demnach im Einzelfall, dass durch die Überstellung nach den Bestimmungen zur Dublin-II-VO das Refoulement-Verbot nach Art. 33 FK oder die Garantien nach der EMRK, des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte (UNO-Pakt II, SR 0.103.2), des Übereinkommens vom 10. Dezember 1984 gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe (Folterkonvention; FoK, SR 0.105) verletzt würden, so muss vom Selbsteintrittsrecht Gebrauch gemacht werden.

#### **E. 4.2**

Vor dem Hintergrund der manifesten Probleme der griechischen Behörden bei der Behandlung von Asylsuchenden (vgl. dazu das Urteil des EGMR Nr. 30696/09 i.S. M.S.S. gegen Belgien und Griechenland vom 21. Januar 2011) hat das Bundesverwaltungsgericht die Frage der Zulässigkeit von Rücküberstellungen nach Griechenland einer eingehenden Prüfung unterzogen. Dabei hat sich bestätigt, dass Griechenland mit der Betreuung und Behandlung der grossen Zahl von Asylsuchenden im Land weitgehend überfordert ist und das griechische Asylsystem erhebliche Mängel aufweist (vgl. BVGE 2011/35, Urteil vom 16. August 2011). Im Rahmen der Prüfung wurde vom Gericht namentlich erkannt, dass für Personen, welche nach den Bestimmungen zum Dublin-Verfahren nach Griechenland rücküberstellt werden, vorab das Risiko besteht, direkt nach ihrer Ankunft für längere Zeit und unter teils nicht tragbaren beziehungsweise mit Art. 3 EMRK nicht zu vereinbarenden Bedingungen in Administrativhaft genommen zu werden (vgl. a.a.O. E. 4.1 und E. 4.8). Rücküberstellte Personen sind im Übrigen - wie die anderen Personen, die sich im griechischen Asylverfahren befinden - in der Regel auf sich allein gestellt, da die von den griechischen Behörden zur Verfügung gestellte Infrastruktur in keinem Verhältnis zur Anzahl der Asylsuchenden steht. Griechenland ist damit im Regelfall nicht in der Lage, hinreichende Aufnahmebedingungen zur Verfügung zu stellen. Vielmehr besteht das Risiko, dass grundlegende Ansprüche von Asylsuchenden verletzt werden (vgl. a.a.O. E. 4.3, E. 4.9 und E. 4.10). Schliesslich gestaltet sich für Asylsuchende auch der Zugang zum griechischen Asylverfahren als schwierig, und das Verfahren selbst genügt allzu oft grundlegenden Anforderungen nicht. So unterstehen Asylsuchende einer Meldepflicht, welche jedoch aus faktischen Gründen nur mit grosser Mühe einzuhalten ist. Viele Asylsuchende rutschen daher in die Illegalität ab (vgl. a.a.O. E. 4.2). Weiter weist das Asylverfahren selbst erhebliche Mängel auf, indem Asylsuchende - mangels Übersetzung und juristischer Unterstützung - häufig nicht in der Lage sind, ihre Asylgründe tatsächlich einzubringen und im Falle eines negativen Entscheides von ihrem Beschwerderecht Gebrauch zu machen. Dabei ist sowohl die erste Instanz, insbesondere aber auch die zweite Instanz völlig überlastet, was zusätzlich zu überlangen Verfahrensdauern führt. Das griechische Asylverfahren weist weitere zum Teil erhebliche Defizite auf, womit im Resultat die Rechtsweggarantien nach Art. 13 EMRK sehr oft nicht erfüllt werden (vgl. a.a.O. E. 4.4 und E. 4.7). Wer sich nicht um eine Registrierung kümmert, oder dazu aufgrund faktischer Erschwernisse nicht in der Lage ist, rutscht in die Illegalität. In diesem Falle - unter Umständen aber auch bei noch laufenden Asylverfahren - droht eine Abschiebung, namentlich in Richtung der Türkei, gegebenenfalls aber auch direkt in den Heimatstaat (vgl. a.a.O. E. 4.5).

#### **E. 4.3**

Aufgrund der vorstehend beschriebenen Umstände - namentlich der Verletzung internationaler Verpflichtungen durch die griechischen Behörden, insbesondere nach Art. 3

und 13 EMRK, aber auch nach Art. 33 FK - ist das Bundesverwaltungsgericht im genannten Urteil am 16. August 2011 zum Schluss gelangt, dass im Falle von Griechenland die Vermutung eines konventionsgemässen Verhaltens des Dublin-Vertragsstaates, welches im Falle von Verfahren nach den Bestimmungen zur Dublin-II-VO vorausgesetzt wird, nicht mehr aufrechterhalten werden kann. Die im Sommer 2011 vorgenommene Analyse der Situation in Griechenland und Festlegung der schweizerischen Praxis ist weiterhin gültig, auch wenn sich seither - durch die Umsetzung des von der griechischen Regierung 2010 vorgelegten Nationalen Aktionsplans und durch die vielfältige Unterstützung der Reform des griechischen Asylsystems durch einzelne EU-Staaten, die EU-Kommission und das UNHCR - in einzelnen Bereichen gewisse Verbesserungen ergeben haben. Allerdings bleibt in diesem Zusammenhang festzuhalten, dass auch vor dem Hintergrund der Unzulänglichkeiten des griechischen Asylsystems nicht von einer generellen Unzulässigkeit von Rückführungen nach Griechenland auszugehen ist. Vielmehr ist den individuellen besonderen Umständen Rechnung zu tragen, mit der Folge dass im Einzelfall - wenn günstige Voraussetzungen vorliegen - eine Rückführung nach Griechenland erfolgen kann (vgl. a.a.O. E. 4.13, m.w.H.): So ist eine Rückführung nach Griechenland ausnahmsweise möglich, wenn die asylsuchende Person voraussichtlich nicht in Haft genommen wird und das Risiko des direkten oder indirekten Refoulements ausgeschlossen werden kann - was insbesondere dann der Fall ist, wenn die betroffene Person über ein dauerndes Aufenthaltsrecht verfügt. Im Urteil BVGE 2011/36 vom 17. Oktober 2011 (E. 6.4) wurde die Rückführung eines Beschwerdeführers nach Griechenland im Sinne einer Ausnahme als zulässig erklärt. Als Begründung wurde einerseits aufgeführt, er habe sich während mehrerer Jahre mit Bewilligung in Griechenland aufgehalten und dort legal gearbeitet, und er könne bei Rückkehr mit einer angemessenen Behandlung und einem ordentlichen Asylverfahren rechnen, da die griechischen Behörden der Rückführung ausdrücklich zugestimmt und bestätigt hätten, dass sein Asylgesuch registriert sei. Andererseits habe er keine individuelle Gefährdung in Griechenland geltend gemacht, sondern sich lediglich auf die schlechte Sicherheitslage und die unbefriedigende wirtschaftliche Situation berufen.

#### **E. 4.4**

Es stellt sich somit die Frage, ob beim Beschwerdeführer eine Ausnahmekonstellation im Sinne der oben dargelegten Rechtspraxis vorliegt.

##### **E. 4.4.1**

Vorliegend spricht für die Überstellung nach Griechenland, dass die griechischen Behörden - obwohl sie seiner Rückübernahme (noch) nicht formell und ausdrücklich zugestimmt haben - schriftlich klargestellt haben, dass der Beschwerdeführer bei einer Rückführung gestützt auf die Dublin-II-VO nicht in Administrativhaft genommen und sein in zweiter Instanz hängiges Asylverfahren fortgeführt werde. Aus dem griechischen Schreiben vom 6. November 2013 geht zudem hervor, dass er im Besitz einer Aufenthaltsberechtigung bis 10. Januar 2014 ist. Weiter hat er selbst angegeben, im Januar 2008, mithin vor sechs Jahren, in Griechenland ein Asylgesuch gestellt und in der Folge mit Aufenthaltsbewilligungen (inkl. einer Bewegungserlaubnis für das ganze Staatsgebiet) bis zu seiner Ausreise im September 2013 im Raum Athen als (Mit-)Mieter einer Wohnung gelebt und in einer Fabrik legal und regelmässig gearbeitet zu haben. Zudem habe er in den Jahren seiner Anwesenheit Griechischkenntnisse erworben.

##### **E. 4.4.2**

Gegen die Überstellung nach Griechenland sprechen die nachfolgenden Gründe:

#### **E. 4.4.2.1**

Der Besitz einer Pink Card und ein längerer Aufenthalt in Griechenland sind gemäss dem mehrfach zitierten Urteil BVGE 2011/35 (vgl. E. 4.5, 4.9 und 4.10 2. Abs.) keine ausreichenden Kriterien für eine Abweichung von der bestehenden Praxis. Zwar ist der Antwort der griechischen Behörden vom 6. November 2013 zu entnehmen, dass die Pink Card des Beschwerdeführers, der in Griechenland in zweiter Instanz ein Asylverfahren hängig habe, bis 10. Januar 2014 gültig sei. Die griechischen Behörden schwiegen sich aber aus zur ausdrücklichen Frage des BFM, ob der Beschwerdeführer das Recht habe, seine Aufenthaltsbewilligung in Griechenland zu verlängern (vgl. A9 S. 2). Aus dem Antwortverhalten muss geschlossen werden, dass er keinen Anspruch auf Verlängerung seiner Aufenthaltsberechtigung haben dürfte. Dies geht auch aus der nationalen Regelung für die vor dem 7. Juni 2013 in Griechenland eingereichten Asylgesuche hervor: Gemäss Art. 25 Abs. 3 i.V.m. Abs. 1 [a] des Presidential Decree (PD) Nummer 114 vom 22. November 2010 wird bei Anhängigmachung eines Rechtsmittels gegen einen abschlägigen Asylentscheid eine neue Pink Card herausgegeben, deren Gültigkeitsdauer auf sechs Monate beschränkt ist (PD 114 am 8. Januar 2013 abgerufen ab: <http://www.refworld.org/docid/4cfdadf2.html>) - dies im Unterschied zur Regelung für die nach diesem Stichtag eingereichten Asylgesuche, wonach die Pink Card bis zum endgültigen Entscheid erneuert werden kann; vgl. Art. 8 Abs. 1 [d] PD 113, zitiert in EDAL [European Database of Asylum Law] Country Overview - Greece, Ziff. IV.3 letzter Abs.; am 3. Januar 2014 abgerufen ab: <http://www.asylumlawdatabase.eu/en/content/edal-country-overview-greece>). Gemäss BVGE 2011/35 sind Pink Cards für Asylbewerber zwar erhältlich, angesichts des grossen Andrangs und der ungenügenden Organisation ist aber sowohl der Erhalt wie auch die Verlängerung in der Praxis mit besonderen Schwierigkeiten verbunden. Es bleibt mithin unklar, ob dem Beschwerdeführer nach dem 10. Januar 2014 eine legale Anwesenheitsberechtigung zusteht beziehungsweise ob und unter welchen Umständen er sich eine Erneuerung/Verlängerung seiner Pink Card beschaffen kann. Dazu kommt, dass seine Überstellung nach Griechenland erst nach dem Ablaufdatum seines Ausweises erfolgen wird. Damit weicht der vorliegende Fall erheblich von der Ausnahmekonstellation gemäss BVGE 2011/35 E. 4.13, 2. Abs., ab, weil dort u.a. von einer eigentlichen Aufenthaltsberechtigung, die den Rückkehrer vor Haft und Refoulement schützt, die Rede war.

#### **E. 4.4.2.2**

Der Beschwerdeführer erklärte, in Griechenland zu den eigenen Asylgründen nicht befragt worden zu sein. Gleichwohl sei ein erstinstanzlicher Entscheid ergangen. Gegen diesen habe er am 7. Januar 2009 eine Beschwerde eingereicht. Mit der knappen Antwort der griechischen Behörden, wonach sein Asylgesuch von der ersten Instanz in der Sache ("on the merits") behandelt und abgewiesen worden sei und er ein Beschwerdeverfahren in der zweiten Instanz hängig habe, und der darauf basierenden dürftigen vorinstanzlichen Argumentation lassen sich die vom Beschwerdeführer in seiner Rechtsschrift vorgebrachten Einwände und die gerichtsnotorischen Bedenken bezüglich der Ordnungsmässigkeit, Rechtsstaatlichkeit und Völkerrechtskonformität des griechischen Asylverfahrens nicht ausräumen.

#### **E. 4.4.2.3**

Im Gegensatz zum Beschwerdeführer im Fall BVGE 2011/36, welcher keine individuelle Gefährdung geltend gemacht, sondern sich nur auf die sicherheitsmässige und ökonomisch schlechte Lage berufen hat und wo ausnahmsweise die Zulässigkeit einer Rücküberstellung nach Griechenland bejaht worden ist, hat vorliegend der Beschwerdeführer in durchaus substantiierter Weise eine individuelle (religiöse) Verfolgung geltend gemacht. Mithin kann ihn betreffend angesichts der bekannten Mängel im griechischen Asylsystem und der verschwindend geringen Gutheissungsquote der griechischen Asylbehörden nicht (wie in BVGE 2011/36 E. 6.4, 2. Abs.) gesagt werden, dass die Gefahr einer Verletzung des Non-Refoulement-Grundsatzes durch Griechenland nicht besteht. Gemäss Praxis des Bundesverwaltungsgerichts (vgl. dazu beispielsweise das Urteil E-694/2013 vom 3. Juni 2013 E. 6, m.w.H.) gilt nach wie vor die Umkehr der Beweislast bezüglich des Nachweises des völkerrechtskonformen Verhaltens der griechischen Behörden im vorliegenden Fall. Dieser Nachweis wurde im vorliegenden Fall vom BFM nicht erbracht.

#### **E. 4.4.3**

Der Vollzug der Wegweisung erweist sich als mithin als unzulässig.

#### **E. 5**

Die Beschwerde ist nach dem Gesagten gutzuheissen und die Vorinstanz ist anzuweisen, den Selbsteintritt der Schweiz wegen Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzugs nach Griechenland auszuüben, auf das Asylgesuch einzutreten und danach das Asylverfahren des Beschwerdeführers in der Schweiz durchzuführen.

#### **E. 6.1**

Bei diesem Verfahrensausgang sind keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung erweist sich damit als gegenstandslos.

#### **E. 6.2**

Dem obsiegenden und vertretenen Beschwerdeführer ist zulasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung für die ihm erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten zuzusprechen (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Der in der Honorarnote vom 10. Dezember 2013 ausgewiesene Aufwand der Rechtsvertreterin von sieben Stunden, der Stundenansatz und die Spesen erscheinen angemessen und entsprechen den massgeblichen Bemessungsfaktoren (vgl. Art. 8 ff. VGKE). Die vom BFM auszurichtende Parteientschädigung ist demnach auf Fr. 1864.40 (inklusive Auslagen und Mehrwertsteueranteil) festzusetzen. (Dispositiv nächste Seite)

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.